

На правах рукописи

ДАНИЕЛЯН АРМЕН СЕРГЕЕВИЧ

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ИЗРАИЛЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Специальность: 12.00.01 – Теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание
ученой степени кандидата юридических наук

Краснодар

2017

Диссертация выполнена на кафедре теории и истории государства и права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кубанский государственный университет»

Научный руководитель: **Маркова-Мурашова Светлана Александровна,**
доктор юридических наук, профессор

Официальные оппоненты: **Козлихин Игорь Юрьевич,**
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский
государственный университет»,
профессор кафедры теории и истории
государства и права

Петров Александр Васильевич,
доктор юридических наук, профессор,
ФГАОУ ВО «Южно-Уральский государственный
университет», профессор кафедры теории и
истории государства и права, конституционного
и административного права

Ведущая организация: Федеральное государственное казенное
образовательное учреждение высшего
образования «Краснодарский университет
Министерства внутренних дел Российской
Федерации»

Защита состоится «30» июня 2017 г. в 15 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 212.101.18, созданного на базе федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кубанский государственный университет», по адресу: 350000, г. Краснодар, ул. Рашилевская, 43, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»:
<http://www.kubsu.ru>.

Автореферат разослан «___» апреля 2017 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Феоктистов Максим Викторович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В современный период перед правовой наукой и практикой стоит ряд задач, связанных с объективными и субъективными факторами, в том числе с потребностью исследования отличительных черт правовых систем передовых государств и осознанием потенциала их взаимодействия в условиях глобализации.

С объективной стороны это обусловлено сущностью и генезисом развития различных народов и государств, которые в процессе научного, культурного, технологического развития, помимо воли и желания отдельных членов социума или даже целых сообществ, все более сближаются друг с другом, приобретая схожие черты.

С субъективной стороны предпосылками повышения интереса к изучению особенностей правовых систем являются постижение национальными государствами своей идентичности сквозь призму взаимосвязи друг с другом, осознание себя частью общецивилизационного культурно-правового пространства, понимание необходимости развития многостороннего сотрудничества с другими народами и государственными образованиями для достижения собственных целей и задач и вместе с тем последствий обособления от остальных государств в экономическом, социальном, политическом, культурном и иных аспектах.

В этой связи исследования правовых систем и традиций права, входящих в категорию смешанных правовых систем, имеют особую значимость и остроту, что объясняется перманентно усиливающимися тенденциями к конвергенции и гармонизации в рамках правовой действительности. Правовая система Израиля¹ является примером успешного симбиоза правовых традиций и

¹ В данной работе обозначения «Израиль», «Государство Израиль», «еврейское государство» являются синонимами и обозначают государственно-правовое образование,

занимает особое место в ряду смешанных правовых систем, что обусловлено тем, что наряду с Шотландией¹ это единственное государство, которое свободно избрало данный путь в качестве курса правового развития. Современный Израиль, сформировавшийся на стыке западных и восточных традиций, представляет собой уникальное культурное и правовое образование. Своеобразие израильского права проявляется в одновременном функционировании в рамках одной правовой системы как элементов светского права, выраженного в наличии черт континентальной и англосаксонской правовой традиции, так и правовых систем религиозной направленности².

Отдельно отметим, что в комплексном измерении исследование природы смешанных правовых систем способствует не только постижению сравнительно-правовой науки, формированию конкретного представления о процессах правообразования и правоприменения, но и «дает глубокое понимание того, как обращаться с правом, законом, юриспруденцией, доктриной, философией и жизнью»³.

Актуальность исследования обуславливается и отсутствием в отечественной правовой доктрине фундаментальных исследований правовой системы Израиля, причины чего видятся в возникшем еще в советский период тенденциозном изучении правовой системы Государства Израиль. В Советском Союзе, поддерживавшем арабские страны в их военно-политическом противостоянии с Израилем, практически отсутствовали полноценные

существующее на основании Декларации независимости (14 мая 1948 г.) и Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (ГА ООН) № 181, принятой 29 ноября 1947 г.

¹ О сущности правовой системы Шотландии как смешанной правовой системы см. подробнее: Маркова-Мурашова С. А. Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1 (29). С. 24–31; Азарова И.А. Сравнительно-правовой анализ правовых систем Шотландии и Южной Африки // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2015. № 2 (23); Рид Э. Эволюция шотландского права как смешанной правовой системы // Вестник гражданского права. 2015. № 4.

² См. подробнее: Даниелян А.С. Становление и особенности правовой системы Израиля как смешанной юрисдикции // Право и политика. 2016. №12.

³ Blakesley Ch. L. The Impact of a Mixed Jurisdiction. Legal Education, Scholarship and Law // Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction / ed.by V.V. Palmer. Durham, 1999. P. 61, 68–69.

исследования в области израилеведения (в том числе юристами). Немногочисленные работы были посвящены, по большей мере, вопросам международного права и носили скорее политический и резко критический характер¹.

Практический научный интерес представляет собой успешный правовой опыт Израиля по внедрению в национальную правовую систему понятий и принципов религиозного права (иудейского², а также мусульманского и канонического права). Кроме того, исследование проблем взаимодействия государства и церкви, светского и религиозного начал, а также поиск путей для наиболее гармоничного сосуществования светских и религиозных групп внутри израильского общества будет способствовать более многогранному и объективному подходу к анализу идентичных проблем и их разрешению в контексте национальной правовой системы России.

Небезынтересна для правовой науки и уникальность взаимоотношений государства и религиозных институтов в Израиле. С одной стороны, в Израиле религиозные институты не отделены от государства, в отличие от России и большинства западных стран. С другой – Израиль не является религиозным государством в том смысле, как, например, некоторые мусульманские страны (Иран, Саудовская Аравия): законы государства устанавливают не религиозные авторитеты, а демократически избранный парламент. Таким образом, хотя в Израиле религиозные институты де-факто не отделены от властных структур, теократическим государством он официально не является³.

Исследование актуально и в связи с особой ролью Верховного суда в правовой действительности Государства Израиль, который служит основой политического и правового многообразия внутри «плавильного котла»

¹Ульбашев А.Х. Проблемы кодификации гражданского права Израиля: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 6.

²Здесь и далее «иудейское право» – производное от слова «иудаизм», отражающее его неразрывную связь с иудейской религией. См.: Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2008. С. 311; Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3: Правовые системы Азии / под ред. В.И. Лафитского. М., 2013. С. 409.

³Васильев И.Ю. Роль религии в политической жизни Израиля: автореф. дис. ... канд. полит. наук. СПб., 2005. С.3–4.

израильской правовой системы. Помимо своей основной функции – отправления правосудия, Верховный суд Израиля в качестве Высшего суда справедливости (БаГаЦ) выступает гарантом фундаментальных принципов и ценностей израильского государства и активно участвует в деятельности органов законодательной и исполнительной власти, что обеспечивается его дискреционными полномочиями в сфере конституционного контроля.

Именно этим и обуславливается актуальность теоретического исследования и его практическая значимость.

Степень разработанности темы. Исследованию вопросов общей теории права и государства посвящены работы ряда отечественных правоведов, в частности А.В. Петрова¹.

Общие проблемы становления и развития израильской правовой системы нашли свое отражение в серии научных работ В.П. Воробьева, М.Н. Марченко, Д.Я. Примакова, А.Х. Саидова и др.²

В последние годы отечественные ученые уделяют особое внимание исследованию сущности правовой материи Израиля с позиций изучения отдельных аспектов его правовой системы – отраслей, институтов, не давая при этом её общей историко-правовой характеристики. Примерами могут выступать работы таких ученых, как В.П. Воробьев, Е.Э. Задворянский, Л. Зрейк, А.А. Каневский, Д.Я. Примаков, А.Х. Ульбашев и др.³ Интерес и

¹ Петров А.В. Роль правовых ценностей в современном российском обществе // Гражданское общество и правовое государство. 2013. Т. 1.; Петров А.В., Соловьева А.А. Государство и гражданское общество: современные проблемы взаимодействия // Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина. 2016. № 19-1;

² См. подробнее: Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие. М., 2008; Марченко М.Н. Источники права. М., 2005; Примаков Д.Я. История еврейского и израильского права. М., 2015; Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001; Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник /отв. ред. В.А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2007.

³ См. подробнее: Ульбашев А.Х. Проблемы кодификации гражданского права Израиля: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016; Зрейк Л. Место правового обычая в системе источников трудового права Израиля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Задворянский Е.Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012; Воробьев

востребованность в научной среде подтверждает и перевод на русский язык фундаментальных трудов израильских правоведов¹. Отдельного упоминания заслуживают научные изыскания И.Ю. Козлихина, посвященные исследованию иудейской правовой культуры и традиции².

Следует отметить и работы израильских правоведов: А. Барака, Т. Гидрон, С. Гольдштейна, Н. Лернера, К. Кляйна, А. Лиховски, М. Маутнера, А. М. Рабелло, Э. Ривлина, Г. Шалев, М. Элона, И. Энгларда, У. Ядина и др., в которых исследуются историко-правовые, культурно-правовые начала правовой системы Израиля, раскрывающие ее самобытность и многогранность.

Объект диссертационного исследования – правовая система как теоретико-правовая категория и целостное культурно-историческое явление.

Предметом исследования выступает историко-правовой анализ правовой системы Израиля как представителя смешанной правовой семьи.

Цель диссертационного исследования – историко-правовой и теоретико-правовой анализ закономерностей развития правовой системы Израиля, ее характерных черт в контексте смешанной правовой семьи, выявление специфики функционирования основных отраслей и институтов права и анализ формальных и содержательных элементов правовой системы Израиля.

Для достижения данной цели необходимо решить следующие **задачи**:

– исследовать понятие и построить классификацию смешанных правовых систем современности;

– проанализировать и обозначить роль языкового фактора в организации и функционировании смешанной правовой системы, в том числе в Израиле;

В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001; Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003; Каневский А.А. Место галахи (иудейского права) в национальных системах правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

¹Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999; Элон М. Еврейское право /под общ. ред. И.Ю. Козлихина. СПб., 2002.

²Козлихин И.Ю. Еврейская правовая культура / Философия права. В 2-х тт. Т.2. М., 2017; Козлихин И.Ю. Еврейское право // Социальные и гуманитарные науки на Дальнем Востоке. 2012. №1; Козлихин И.Ю. Избранные труды. СПб., 2012.

– выявить характерные черты и особенности исторических корней израильской правовой системы;

– изучить историко-правовые условия и причины, обусловившие формирование правовой системы Израиля как смешанной правовой системы;

– определить основополагающие элементы современной правовой системы Израиля, их основные характеристики путем выделения общих и отличительных черт;

– показать творческую роль Верховного суда в формировании культурно-правовых основ правовой системы.

Методологической основой проведённого исследования послужил диалектический метод познания, включающий категории и законы диалектической логики и формально-логические методы познания: анализ и синтез, аналогию, индукцию и дедукцию, обобщение, гипотезу, сравнение и т. д. Кроме того, использовались общенаучные методы: классификация, логический, исторический, системно-структурный, сравнительно-аналитический, абстрагирование, описание и др., а также частноправовые методы: историко-правовой, сравнительно-правовой и формально-юридический.

Историко-правовой метод позволил выявить истоки израильского права, правовые традиции, которые придают самобытность и индивидуальность правовой системе Израиля; сравнительно-правовой метод – место израильской правовой системы на правовой карте мира, и прежде всего специфические черты израильского права; формально-юридический метод способствовал исследованию нормативной составляющей израильского права.

Теоретическую основу диссертационного исследования в первую очередь составили работы отечественных юристов, занимающихся разработкой вопросов, связанных с проблематикой исследования. В частности, были использованы работы таких ученых, как И.А. Азарова, В.П. Воробьев, Е.Э. Задворянский, Д.Я. Примаков, М.Н. Марченко, С.А. Маркова-Мурашова, В.В. Оксамытный, А.Х. Саидов, Ю.А. Тихомиров.

В ходе диссертационного исследования были изучены труды израильских правоведов: А. Барака, Т. Гидрон, С. Гольдштейна, А. Лиховски, М. Маутнера, У. Прокаччия, Л. Шелефа, А.М. Рабелло, Э. Ривлина, Д. Фридманна, М. Элона, И. Энгларда, У. Ядина и др.

Теоретической основой для изучения феномена смешанных правовых систем послужили научные труды зарубежных компаративистов: К. Блэйкли, М. Богдана, П. Гленна, Р. Давида, И. Кастеллуччи, Х. Кётца, Дж. Мерримана, Е. Орюджю, В. Палмера, Ж. дю Плесси, К. Рида, У. Тетли, Р. Циммерманна, К. Цвайгерта и др.

Нормативную основу исследования составили израильские официальные историко-правовые документы, законодательство Израиля и нормативно-правовые акты ряда других государств (ЮАР, Канады и др.).

В качестве **эмпирической основы** исследования использовались различные официальные статистические данные и размещенная на официальных сайтах в сети Интернет практика Верховного суда Израиля и Верховного суда США. Изучены имеющие историко-правовое и современное значение судебные решения, способствующие становлению и развитию правовой системы Израиля.

Научная новизна исследования заключается как в выборе комплекса рассматриваемых проблем, так и в самих аспектах их анализа. Диссертация является первым комплексным, логически завершенным монографическим исследованием, посвященным исследованию правовой системы Израиля.

В диссертации проведен анализ новых, ранее не известных российским исследователям источников, в частности, работа Менахема Маутнера «Право и культура Израиля»¹.

Впервые проанализированы и введены в научный оборот иностранные термины и определения, что немаловажно для развития науки сравнительного правоведения в России.

В частности, в результате проведенного исследования:

¹Mautner M. Law and the Culture of Israel. Oxford, 2011.

– дан обзор и осуществлен сравнительный анализ научных дискуссий зарубежных и отечественных ученых по вопросам определения понятия и классификации смешанных правовых систем;

– уточнена и конкретизирована цель классификации правовых систем современности;

– установлено, что истоки смешанных правовых систем берут начало в правовых системах античности;

– доказана значимость двуязычной среды для возникновения, функционирования и дальнейшего развития смешанных правовых систем, в частности, роль иврита в установлении смешанной правовой системы в Государстве Израиль;

– выявлены культурно-правовые элементы правовой системы Израиля;

– определены дальнейшие тенденции развития иудейского права в контексте правовой системы Израиля;

– сформулированы авторские понятия «еврейское государство» и «демократическое государство» в контексте сущности правовой системы Израиля;

– на основе критического анализа обозначены перспективы и пути дальнейшего развития израильской правовой системы;

– доказана инновационная и творческая роль Верховного Суда Израиля в формировании современной правовой системы Израиля.

Новизна исследования отражена в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Историко-правовой анализ правовой системы Израиля позволил прийти к выводу о том, что ее специфику обусловил ряд факторов, позволяющих ее отнести к смешанной правовой семье. Среди них можно выделить:

– прецедентное право как важную составную часть правовой системы Израиля, поскольку за много лет посредством прецедентов был сформирован

значительный массив норм правовой традиции общего права в области как публичного, так и частного права Израиля¹;

– конституционное право, при активной деятельности судей вобравшее в себя правовые концепции континентального права и общего права;

– синтез различных правовых культур, служащих основой для регулирования отношений в сфере частного права, в частности, израильский Ордонанс о деликтах, принятый во время британского мандата, отражает дух общего права при помощи кодификации действующего деликтного права в один связанный, юридически обязательный правовой документ;

– активное использование метода сравнительно-правового анализа в израильской судебной практике.

2. Выделены и критически проанализированы особые, присущие исключительно Государству Израиль элементы, составившие основу его правовой культуры, в итоге сформировавшие цельную, самобытную и оригинальную правовую традицию.

3. Существенное значение для уяснения природы правовой системы Израиля имеет четкое понимание основных характеристик государства как «еврейского» и «демократического» и наличие иврита как государственного языка.

Возрождение иврита и принятие его в качестве государственного языка послужило связующим звеном, учитывая его религиозную значимость, между еврейским народом и землей Израиля, что сыграло важную политическую и идеологическую роль в формировании Израиля. Кроме того, иврит выступил в качестве детерминирующего фактора в процессе формирования и защиты правовой самобытности Государства Израиль.

В результате диссертационного исследования сформулировано авторское определение терминов «еврейское государство» и «демократическое государство». Под определением «еврейское государство» необходимо понимать политическую организацию общества, в которой

¹Национальные юристы обозначают это термином «израильское общее право».

культурологическую основу составляет исторический фон, культурное наследие, традиция и религия еврейского народа. В свою очередь, «демократическое государство» понимается как организация политического устройства общества, базирующаяся на воле народа граждан Государства Израиль и направленная на обеспечение и реализацию фундаментальных прав и свобод человека и гражданина.

Считаем, что тенденции последних лет, имеющие место в израильской правовой и политической жизни, недвусмысленно свидетельствуют о том, что страна движется в направлении, способном привести ее к клерикализации правовой системы.

4. Изучение процесса формирования прецедентного права как важной составляющей правовой системы Израиля выявило активную творческую роль Верховного суда Израиля как одного из главных субъектов правовых инноваций в государстве, что обеспечивается: 1) его активной деятельностью по внедрению либеральных и демократических ценностей и принципов; 2) широкой сферой дискреционных полномочий, которыми он самостоятельно себя наделил; 3) исторической ролью судьи в еврейской культуре.

Помимо этого Верховный суд Израиля играет важную роль в сохранении баланса между светскими и религиозными основами государства.

5. Анализ нормативно-правовых актов Израиля показал, что на сегодняшний день одной из наиболее актуальных проблем в правовой системе Израиля является наличие правового вакуума по вопросу отделения государства и религиозных институтов. В формально-юридическом и практическом плане это означает, что, во-первых, в стране отсутствует четкое разделение между государственно-правовой сферой, с одной стороны, и религиозно-правовой сферой – с другой. Во-вторых, религиозные идеи, традиции и доктрины задают вектор развития всей государственно-правовой жизни Израиля, а деятельность общественно-политических институтов широко используется в области духовной жизни общества.

6. Сравнительно-правовое исследование правовой системы Израиля позволило выделить наиболее подходящие понятия, принципы и институты, созданные внутри данной правовой системы в результате смешения различных правовых традиций, которые могут быть полезны для совершенствования национальной правовой системы России (например, институт диффамации)¹.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретико-правовой анализ правовых систем современности, и в частности национальной правовой системы в контексте процессов глобализации, имеет как теоретическую, так и практическую значимость.

Факты и выводы, изложенные в диссертации, могут быть использованы в научной работе и при преподавании курсов по теории и истории государства и права, сравнительному правоведению, философии права, актуальным проблемам теории государства и права.

Практическая значимость работы состоит в том, что результаты проведенного исследования могут найти практическую реализацию в правотворческой и правоприменительной деятельности федеральных и региональных органов государственной власти России.

Выводы и обобщения, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут быть использованы: в научно-исследовательской деятельности при анализе современного состояния и перспектив развития как в целом национальных правовых систем, так и правовой системы России в частности; в качестве научной основы для дальнейшего изучения правовой системы Израиля, при подготовке лекционных курсов, проведении семинарских и практических занятий по теории государства и права, философии права,

¹ Подробнее о сущности института диффамации см.: Потапенко С.В. Проблемы судебной защиты от диффамации в СМИ: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002; Архиреев Н.В. К вопросу о сущности диффамации на примере сравнительного анализа правового регулирования диффамации в Англии, США, Израиле и России // Юрист. 2016. № 16. С. 36–41; Peled E. The Israeli Law of Defamation: A Comparative Perspective and a Sociological Analysis // Transnational Law & Contemporary Problems. 2012. Vol. 20.3., № 3. P. 735–796.

истории государства и права и сравнительному правоведению; при разработке спецкурсов по проблемам правовой системы и сравнительного правоведения.

Достоверность результатов исследования обеспечивается применением соответствующего цели и задачам исследования современного научно-методологического аппарата, значительным объемом исходного теоретического и нормативного материала. Положения, выносимые на защиту, и выводы, сформулированные автором по результатам историко-правового и сравнительно-правового исследования, научно обоснованы, аргументированы. Достоверность также подтверждается апробацией результатов исследования.

Апробация исследования. Основные положения диссертации докладывались на научных конференциях международного (Москва, 2015 г.; Краснодар, 11 апреля 2016 г.; Санкт-Петербург, 2016 г.; Пенза, 2016 г.; Краснодар, 7 октября 2016 г.) и всероссийского (Краснодар, 2016 г.) уровня, публиковались в рецензируемых научных журналах.

Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», где проходило ее обсуждение. Основные положения диссертации нашли свое отражение в 12 подготовленных автором публикациях, в том числе трех в ведущих научных журналах, рекомендуемых ВАК.

Материалы диссертационного исследования внедрены в учебный процесс высших образовательных учреждений.

Структура диссертации обусловлена логикой исследования и включает в себя введение, две главы, объединяющие шесть параграфов, заключение, библиографический список и приложения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность избранной темы, оценивается

степень ее научной разработанности, обозначается объект, предмет, цели, задачи и методология работы, характеризуется научная новизна, формулируются положения, выносимые на защиту, определяются теоретическая и практическая значимость работы, достоверность результатов исследования, приводятся сведения об апробации результатов.

Первая глава **«Общая характеристика феномена смешанных правовых систем»** состоит из трех параграфов.

В первом параграфе *«Исторические и теоретические предпосылки зарождения смешанных правовых систем»* проводится ретроспективный и теоретико-правовой анализ правовых систем, позволивший прийти к выводу, что свойства плюральности и гибридности были характерными чертами правовой материи задолго до введения в научный оборот понятий «смешанная правовая система» и «смешанная юрисдикция», а именно, начиная со времен античности, примером чего можно считать правовые системы Римской империи, Османской империи, колониальных держав XVI-XIX веков. На основании вышеизложенного автор приходит к умозаключению, что смешанные правовые системы служат хрестоматийным примером единства и взаимосвязанности исторического процесса, а также значимости для современного общества в целом, и юристов в частности, опоры на опыт предыдущих эпох. Вдобавок, без исследования правовой действительности в историческом аспекте невозможно создание правовых моделей, позволяющих эффективно решать современные проблемы и прогнозировать будущее развитие правовой материи.

Проведенное исследование позволило выявить наличие в научной среде двух подходов к определению понятия «смешанная правовая система». Первый подход, являющийся традиционным и более распространенным ныне, конструирует ограниченную группу так называемых «классических» смешанных правовых систем, ставших такими в силу исторических причин. Второй подход, с другой стороны, оперирует неограниченной категорией, так

как он является результатом фактического способа определения правовых смесей. Этот подход возник под влиянием правового плюрализма.

По итогам анализа смешанных правовых систем сформирован вывод о том, что субъективное восприятие местных юристов является важным фактором в определении правовой системы как смешанной. Однако, считаем невозможным применение данного элемента в качестве решающего при определении системы как смешанной в силу того, что он подрывает методологические основы научного познания – система является смешанной на основании объективной реальности, а не в зависимости от субъективных психологических процессов, происходящих в голове конкретного исследователя.

Помимо этого дискуссионным остается вопрос о подходах к пониманию термина «смешанные правовые системы». Таким образом, во избежание дальнейшего замешательства в сообществе юристов, необходимо внести ясность в основную терминологию и перенять для использования более совершенный метод анализа. В связи с этим предлагаем использовать категорию «смешанная правовая система» в единообразном контексте, вне зависимости от исторических и структурных характеристик систем.

Во втором параграфе *«Культурно-правовые основы формирования смешанных правовых систем»* диссертантом на основе анализа различных социальных феноменов выявлены культурно-правовые основы смешанных правовых систем, которые играют первостепенную роль в их формировании и функционировании. В частности было установлено, что важную функцию в создании и защите правового плюрализма в рамках конкретной правовой системы выполняет язык как социокультурный феномен, призванный обеспечить и сохранить самобытность и оригинальность определенной этнической общности.

Так определено, что значимость языка для смешанных правовых систем находит отражение в двух аспектах.

Во-первых, язык играет важную роль в начальной стадии рецепции и дальнейшем правовом развитии. В то время как использование исходного языка отдельной части смеси может укрепить его признание и развитие, подобное не является необходимым при условии, что сохраняется понятность посредством надлежащего перевода.

Во-вторых, язык также оказывает большое воздействие на компаративистский метод в смешанных системах. Наличие двух языков в пределах смешанной правовой системы является неотъемлемым элементом ее существования и сохранения, что объясняется той лептой, которую каждый язык вносит для защиты одной из двух правовых систем.

Исследование основных направлений воздействия языка в смешанных правовых системах позволило сделать ряд выводов:

- при формировании смешанных юрисдикций языковой фактор играет ключевую роль для сохранения континентального права;
- родной язык отдельных юристов является основополагающим фактором, влияющим на их базовые установки и перспективы относительно двух правовых традиций;
- наличие многоязычной среды усложняет процесс опубликования законов и функционирования государственных органов, судов и учебных заведений. В этой связи должны быть приняты меры, гарантирующие гражданам возможность ознакомиться с законами на родном языке;
- правоведаы в смешанных правовых системах в большей части не способны взаимодействовать друг с другом и окружающим миром без использования английского языка, который служит международным языком общения;
- на сегодняшний день наметилась тенденция снижения уровня знаний базовых языков континентального права (распространенное явление в Луизиане и Филиппинах), что препятствует его восприятию. Таким образом, возникают сомнения в достаточности «языковой инфраструктуры» в таких правовых системах для поддержания смешанного характера их права.

Стоит отметить, что логическим завершением языкового воздействия в смешанных правовых системах выступает 1) формирование нового правового языка с сохранением в процессе перевода некоторых исходных слов по причине их безэквивалентности, 2) индивидуализация местного правового языка, наполненного множеством иностранных слов и выражений, 3) разработка новых слов и понятий, которые смогут выразить смысл иностранных понятий.

Дискуссионным остается вопрос по поводу критериев классификации смешанных правовых систем. Исследованию обозначенной проблематики посвящен третий параграф работы *«Подходы к классификации смешанных правовых систем»*. Проведенное исследование выявило три основных недостатка современных классификаций правовых систем. Первый недостаток заключается в том, что не до конца осознанным остается факт, что современные классификации являются примером классификации системы частного права, а не правовых систем в целом. Такие термины, как «общее право», «романо-германское право» и «мусульманское право», продолжают использоваться, хотя и говорят мало или вообще ничего о конституционном праве, административном праве или уголовном праве в таких системах.

Второй недостаток указывает на то, что данные категории не адекватны даже для описания всей системы частного права. Словосочетания «общее право» или «романо-германское право», например, просто ссылаются на одну из старейших или самых известных корневых систем. Все другие корни и ветви-смеси отбрасываются. Это техника, «классификация по ограниченному признаку», которая оставляет в стороне все другие важные элементы, такие как торговое право, каноническое право и т. д.

И третьим, наиболее серьезным, недостатком служит отсутствие в существующих схемах классификаций места для гибридных и смешанных правовых систем. Однако, согласно последним сравнительно-правовым исследованиям, смешанных систем в мире больше, чем тех, что принадлежат к какой-либо из признанных правовых семей. Это упущение, следовательно,

может означать, что универсальные правовые явления игнорируются и остаются неисследованными.

Исходя из проведенного анализа проблем классификации правовых систем и их критериев, автором делается вывод о том, что наиболее оптимальным и уместным при исследовании смешанных правовых систем и, в частности, правовой системы Израиля, выступает использование следующих критериев классификации:

- историко-культурное происхождение;
- источники права;
- тип правопонимания.

Вышеуказанные критерии классификации позволят подчеркнуть историческую и правовую специфику правовой системы Израиля.

Глава вторая **«Специфика правовой системы Израиля как элемента смешанной правовой семьи»** состоит из трех параграфов. Первый параграф *«Историко-правовые основы становления Израиля»*.

В ходе критического анализа были уточнены исторически сложившиеся компонентные элементы правовой системы Израиля. К ним относятся:

- иудейское право. Зародившись еще в древние времена, иудейское право до сих пор служит аксиологическим и идеологическим ориентиром правовой системы Израиля, находя отражение, как в решениях всех ветвей власти, так и в прямом воздействии в области регулирования лично статуса граждан.

- османское законодательство. Отчетливый след право Порты оставило в области регулирования частно-правовых отношений чему послужило принятие кодекса Маджалла.

- общее право. Влияние английской правовой традиции начало проявляться с момента надления Великобритании мандатом на управление Палестиной в 1922 г. и продолжает оказывать сильное воздействие на правовую материю Израиля, что выражается, в первую очередь, в области публичного права - отсутствии писаной конституции, официальное признание прецедента

как источника права, наделение высшего судебного органа гипертрофированным объемом полномочий.

- континентальная правовая традиция. Одна из последних хронологически, но не последних по значению составных частей, формировавших израильское право. Большая часть «континентального» влияния приходится на область частного права. В настоящий момент в Израиле происходит интенсивный процесс по кодификации гражданского права, ярким примером чему служит создание проекта Гражданского кодекса Израиля, в котором соединилось 23 отдельных закона, на которых базируется гражданское законодательство государства.

По итогам историко-правового анализа правовой системы Израиля можно выделить ряд характерных признаков:

Во-первых, правовую систему Израиля можно в полной мере охарактеризовать в качестве примера смешанной правовой системы. Доказательством этому служит одновременное функционирование в рамках одного государства как элементов светского права, выраженного в наличии черт континентальной и англо-саксонской правовой традиции, так и правовых систем религиозной направленности, в первую очередь иудейского права.

Во-вторых, значительное влияние религии на формирование социального и правового сознания, характеризующиеся наличием системы религиозных судов, а также правовой монополией в области регулирования личного статуса.

В-третьих, важной составляющей формирования правовой системы Израиля явилось наличие уникального «человеческого симбиоза». Именно разноплановость правового воспитания «отцов-основателей» сыграла, по нашему мнению, решающую роль в построении мультикультурализма современной израильской правовой системы.

Анализ правовой системы Израиля позволил выявить ряд направлений дальнейшего развития:

- усиление континентальной правовой традиции в области частного права, что связано с работой над проектом Гражданского кодекса Израиля;

- дальнейшее укрепление позиций израильского прецедентного права.

Данное положение дел обусловлено, в первую очередь, той ролью, которую в правовом развитии играет Верховный Суд Израиля, в частности, по сохранению баланса между «еврейским и демократическим» в государстве;

- усиление законодательной роли религиозных партий.

Во втором параграфе *«Соотношение светского и религиозного начала в правовой системе Государства Израиль»* проводится анализ взаимодействия светского и религиозного права в правовой системе Государства Израиль, позволивший прийти к выводу о том, что 1) на современном этапе одной из наиболее актуальных проблем в израильском обществе и законодательстве является наличие правового вакуума по вопросу отделения государства и религии; 2) наличие в качестве составляющих правовой системы Государства Израиль как элементов светского права (континентального права и общего права), так и религиозного права (иудейского права, мусульманского права), говорит о дихотомии израильской правовой традиции. Комплексно, это приводит к приобщениям к истинам – религиозным, этическим, рациональным, экологическим – как восточной, так и западной традиции. Все это может служить еще одним доказательством постулата о «смешанности» правовой системы Государства Израиль; 3) синхронное функционирование в рамках национальной правовой системы, в частности в контексте израильской правовой системы, двух правопорядков, диаметрально противоположных по своим исходным началам, выступает одновременно как фактором созидательного, так и деструктивного характера.

В третьем параграфе *«Культурно-правовое значение деятельности Верховного Суда в становлении и развитии правовой системы Израиля»* рассматривается эволюция, место и роль Верховного Суда в правовой системе Израиля. Особый акцент делается на социально-правовой роли данного института в развитии ценностно-нормативной системы и правовой культуры израильского общества. Приводятся теоретико-практические аргументы, комплексно описывающие ключевую роль Верховного Суда Израиля в

формировании и гарантиях конституционных прав и свобод, охране и защите основополагающих ценностных установок в израильском обществе, а также, влияние данного правового института на «инновационное правовое развитие государства». Специфической чертой в деятельности Верховного Суда является гармоничное сочетание общесоциальных правовых установок с индивидуалистическими установками и принципами правового либерализма, которые были заимствованы Верховным Судом из Англии и других правовых систем общего права.

Анализ эволюции деятельности Верховного Суда Израиля приводит нас к умозаключению о том, что на сегодняшний день его можно охарактеризовать в качестве одного из самых либеральных и влиятельных судебных органов в мире. Роль Верховного Суда как органа, определяющего вектор правового развития страны отчетливо проявилась на фоне изменений произошедших в 1980-1990-х годах. К ним относятся:

- отмена ограничительного толкования;
- существенное расширение круга дел, принимаемых к рассмотрению в судебном порядке. Теперь в судебном порядке определяются границы, в которых судебная ветвь власти позволяет себе рассматривать деятельность других ветвей власти;
- значительное расширение Верховным Судом Израиля сферы контроля по содержанию деятельности и решений, принятых органами исполнительной власти. Наделения полномочий по проверке обоснованности решений, принимаемых органами исполнительной власти;

Данные изменения стали результатом перехода Верховного Суда от умеренной политики правового формализма к политике судебного активизма, что в конечном итоге привело к:

- наделению силой судебного пересмотра законодательных актов, принимаемых Кнессетом;
- расширительному толкованию понятия «достоинство» в контексте Основного закона «О достоинстве и свободе человека», что позволило внести в

него различные фундаментальные права, которые не были отчетливо прописаны в законе, такие как право на равенство, свободу вероисповедания и свободу слова;

- толкованию понятия «достоинство» как источника не только политических и гражданских прав, но и социальных прав;

- наделению Суда правом отменять законодательные акты, принятые Кнессетом с 1958 года, противоречащие положениям любого из основных законов.

В **заключении** в обобщенном виде содержатся выводы и предложения автора, связанные с развитием и совершенствованием национальных правовых систем.

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах:

Статьи в рецензируемых изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для опубликования результатов диссертационных исследований

1. Даниелян, А.С. Феномен смешанных правовых систем как пример сближения правовых культур / А.С. Даниелян // Известия Тульского государственного университета. – 2016. – №1-2. – С. 157-164. – 0,5 п.л.

2. Даниелян, А.С. Становление и особенности правовой системы Израиля как смешанной юрисдикции / А.С. Даниелян // Право и политика. – 2016. – №12. – С.1487-1491. – 0,4 п.л.

3. Даниелян, А.С. Роль и значение Верховного суда Израиля в организации и функционировании национальной правовой системы / А.С. Даниелян // Право и политика. – 2017. – №3. – С.86-95. – 0,7 п.л.

Статьи, опубликованные в материалах международных, всероссийских, региональных конференций

4. *Даниелян, А.С.* Значение принципа системности при исследовании правовых систем / А.С. Даниелян // Современные проблемы гуманитарных и естественных наук: материалы XXVI международной научно-практической конференции 30 декабря 2015 г. / Науч.-инф. издат. центр «Институт стратегических исследований». – Москва: Изд-во «Институт стратегических исследований»: Изд-во «Перо», 2015. – С.139-142. – 0,2 п.л.

5. *Даниелян, А.С.* Опыт Государства Израиль как смешанной правовой системы / А.С. Даниелян // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: Материалы Междунар. науч. конф. для молодых ученых. 11 апреля 2016 г. / под ред. С.А. Марковой-Мурашовой.– Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2016. – С. 23-29. – 0,3 п.л.

6. *Даниелян, А.С.* Роль иврита в формировании правовой системы Израйля / А.С. Даниелян // Современные научные исследования: актуальные вопросы. достижения и инновации: сборник статей Международной научно-практической конференции. г. Пенза, 2016. – С.162-165. – 0,2 п.л.

7. *Даниелян, А.С.* Роль религиозного права в контексте правовой системы Израйля / А.С. Даниелян // Право и государство: культурологическое измерение : Международная научно-практическая конференция, 25 ноября 2016 г. — СПб. : СПбГУП, 2016. – С.19-23. – 0,2 п.л.

8. *Даниелян, А.С.* Взаимодействие светского и религиозного права в контексте правовой системы Государства Израиль / А.С. Даниелян // Проблемы эффективности права в современной России: материалы Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 т. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2016. – Т. 1. – С. 244-252. – 0,5 п.л.

9. *Даниелян, А.С.* Смешанные правовые системы: проблемные аспекты классификации / А.С. Даниелян // Право и государство: проблемы методологии, теории и истории : материалы VI Всерос. науч.-практ. конф., 20

мая 2016 г. / редкол.: Е.В. Грибанов, Г.А. Городенцев, Г.П. Курдюк, Е.А. Вакарина, И.В. Яблонский. – Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2017. – С. 275-281. – 0,4 п.л.

Статьи, опубликованные в иных изданиях

10. *Даниелян, А.С.* Смешанные правовые системы как результат конвергентности правовых традиций / А.С. Даниелян // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2015. – №3 (24). – С. 7-10. – 0,4 п.л.

11. *Даниелян, А.С.* К вопросу о современной классификации правовых систем / А.С. Даниелян // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2015. – №12 (114). – С. 66-68. – 0,3 п.л.

12. *Даниелян, А.С.* Культурно-правовое значение деятельности Верховного суда Израиля в организации и функционировании национальной правовой системы / А.С. Даниелян // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2017. – №1 (30). – С.23-27. – 0,5 п.л.

Автореферат размещен на официальном сайте ВАК www.vak.ed.gov.ru

ДАНИЕЛЯН Армен Сергеевич

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ИЗРАИЛЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Подписано в печать 27.04.2017. Формат 60x84/16.

Печать цифровая.

Гарнитура Times New Roman. Усл. печ. л. 1,5.

Тираж 150 экз. Заказ № 2948.1

Издательско-полиграфический центр
Кубанского государственного университета
350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149.

